

FONDAZIONE STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE DEI CONSULENTI DEL LAVORO

Commissione dei principi interpretativi delle leggi
in materia di lavoro

PRINCIPIO N. 14

“Il licenziamento dei lavoratori in possesso dei requisiti per la pensione”

1. Premessa – quadro normativo

L'art. 4, comma 2, della legge 11 maggio 1990 n. 108 consente il licenziamento dei prestatori di lavoro ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici, semprechè non abbiano esercitato, a norma della legge 26 febbraio 1982, n. 54, l'opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro fino al sessantacinquesimo anno di età. Si tratta di una delle poche ipotesi ancora rimaste (oltre al lavoro domestico, il rapporto di lavoro dei dirigenti e i rapporti di lavoro con sportivi professionisti) che rientrano, come eccezione, nell'area di libera recedibilità di cui all'art. 2118 codice civile e dove è consentito il c.d. *recesso ad nutum*.

L'art. 6 della legge 26 febbraio 1982 n. 54 prevede che *"Gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti ed alle gestioni sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, i quali non abbiano raggiunto l'anzianità contributiva massima utile prevista dai singoli ordinamenti, possono optare di continuare a prestare la loro opera fino al perfezionamento di tale requisito o per incrementare la propria anzianità contributiva e comunque non oltre il compimento del sessantacinquesimo anno di età, semprechè non abbiano ottenuto o non richiedano la liquidazione di una pensione a carico dell'INPS o di trattamenti sostitutivi, esclusivi ed esonerativi dall'assicurazione generale obbligatoria.*

L'esercizio della facoltà di cui al comma precedente deve essere comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia."

La norma prevede inoltre che qualora i lavoratori abbiano esercitato l'opzione, la pensione di vecchiaia decorre dal primo giorno del mese successivo a quello nel quale è stata presentata la domanda.

La legge n. 54/1982 ha indubbiamente ristretto la possibilità di risoluzione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, introducendo però anche la precisa condizione per il lavoratore di dover comunicare l'opzione almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

L'art. 1 del Dlgs. n. 503/1992 (riforma Amato) ha successivamente elevato l'età pensionabile per la pensione di vecchiaia in modo graduale a 65 anni per gli uomini e a 60 anni per le donne a partire dal 01.01.2000. Requisiti di età anagrafica che sono rimasti invariati anche dopo le varie riforme nel frattempo intervenute. Di conseguenza anche dopo il 1° gennaio 2008 i requisiti attualmente in vigore per l'accesso alla pensione di vecchiaia sono i seguenti:

Per il calcolo nel sistema retributivo o misto:

- età pensionabile: 65 anni per gli uomini e 60 anni per le donne
- minimo di 20 anni di contribuzione (requisito minimo «cristallizzato» di 15 anni solo in determinati casi – art. 2, comma 3, Dlgs. n. 503/1992)
- cessazione dell'attività lavorativa dipendente, anche di quella prestata all'estero

Per il calcolo con il sistema contributivo:

- risoluzione del rapporto di lavoro;
- età pensionabile: 65 anni per gli uomini e 60 anni per le donne;
- possesso di almeno cinque anni di contribuzione effettiva;

L'aumento dell'età anagrafica a 65 anni come requisito di accesso alla pensione di vecchiaia per gli uomini da parte del Dlgs. n. 503/1992 ha fatto reso non più applicabile l'art. 6 della legge n. 54/1982.

Erano sorti, invece, dei dubbi per quanto riguarda la possibilità di licenziamento delle donne in possesso dei requisiti pensionistici di età (60 anni) diversi dagli uomini. Con più sentenze la Corte Costituzionale (137/1986, 498/1988 e 256/2002) ha stabilito che la donna lavoratrice può continuare a prestare la sua opera fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini. Il differente limite di età pensionabile continua a costituire un beneficio per le donne. La donna pertanto, pur essendo pensionabile al sessantesimo anno di età, può essere licenziata *ad nutum* solo se ultrasessantacinquenne in possesso dei requisiti pensionistici.

Per quanto riguarda l'obbligo di preventiva comunicazione dell'opzione di voler proseguire l'attività lavorativa fino al raggiungimento della massima anzianità lavorativa da parte della lavoratrice al datore di lavoro si ritiene che questo non sussista (Cass. 6535 del 24.04.2003, 12640 del 07.07.2004, 13045 del 01.06.2006 – *contra* vedi Cass. 2472 del 06.02.2006).

Particolare attenzione meritano i rapporti di lavoro speciali che prevedono la cessazione dall'attività lavorativa, per legge oppure contratto, al raggiungimento di una particolare età oppure requisiti pensionistici. La giurisprudenza di legittimità (Cassazione n. 8161/2004) ha ritenuto che *“Con riferimento allo speciale rapporto di lavoro dei piloti (nel quale lo svolgimento delle mansioni è subordinato al possesso di un'abilitazione, che peraltro, per il servizio di trasporto aereo di linea e non di linea, non consente l'attività di comandante e di co-pilota dopo il compimento del sessantesimo anno di età, potendo il pilota essere adibito oltre tale data e fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età solo alle mansioni di terzo pilota), ove il pilota ultrasessantenne abbia maturato i requisiti pensionistici e non abbia esercitato alcuna opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro, quest'ultimo transita nel regime di libera recedibilità, sicché il datore di lavoro può recedere "ad nutum" dal rapporto; ove ciò non accada, il pilota, può (non deve) essere assegnato nel rispetto dell'articolo 2103 codice civile, a mansioni compatibili con la ridotta idoneità dell'abilitazione. Dove viceversa il pilota, al compimento del sessantesimo anno, non abbia ancora maturato i requisiti pensionistici, il suo rapporto di lavoro prosegue in regime di stabilità e il datore di lavoro è tenuto a rinvenire nell'organizzazione aziendale mansioni compatibili con la ridotta abilitazione del pilota, il quale, in tal caso, continua a giovare del regime di stabilità (reale od obbligatoria) del rapporto di cui godeva prima.*

Nel caso in cui, poi, il pilota - che abbia maturato i requisiti pensionistici - abbia esercitato l'opzione per la prosecuzione del rapporto, sul presupposto che le mansioni corrispondenti alla qualifica possono ancora essere svolte pur dopo la riduzione dell'abilitazione per il compimento del sessantesimo anno, permane il regime generale del licenziamento individuale vigente prima del raggiungimento di tale limite di età. Se, viceversa, le mansioni non possono essere più svolte per mancanza di idonea abilitazione, stante la riduzione di contenuto di quest'ultima al momento del compimento del sessantesimo anno di età, il rapporto rientra nell'area della libera recedibilità” (vedi anche Cassazione 15664/2001, 10882/2001 e 7297/1998).



2. L'introduzione delle finestre di accesso per la pensione di vecchiaia

L'art. 1, comma 5, lettera b) e c), della legge n. 247 del 24 dicembre 2007 introduce le cosiddette "finestre di accesso alla pensione" anche per i pensionati di vecchiaia. Per i lavoratori dipendenti con i requisiti per la pensione di vecchiaia la misura introdotta significa un aumento dell'età pensionabile di 3 mesi. In precedenza questi soggetti potevano accedere alla pensione dal primo giorno del mese successivo al compimento dei 65 anni (o 60 per le donne).

Le finestre sono tecnicamente delle cadenze temporali, predeterminate per legge, anche qualora i requisiti necessari siano stati maturati in un momento precedente. Un sistema che si traduce in un indebito allungamento di fatto dell'età pensionabile.

L'introduzione del sistema delle finestre di accesso anche per le pensioni di vecchiaia non è stato accompagnato da una norma che chiariva il collegamento e l'applicazione dell'art. 4, comma 2, della legge n. 108/1990. Nulla disponendo la legge rimane aperto il problema se nella nozione di requisiti pensionistici va compresa anche l'ulteriore condizione, di nuova introduzione, di accesso alla pensione previa apertura della "finestra di accesso".

Già in precedenza è stata segnalata la necessità di un adeguamento delle norme in materia di libera recedibilità dal rapporto di lavoro nei confronti dei lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici a seguito delle novità strutturali introdotte dalla legge n. 243/2004.

3. I requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia

Gli articoli 1 e 2 del Dlgs. n. 503/1992 prevedono per il diritto alla pensione di vecchiaia unicamente i venti anni di anzianità contributiva (salvo alcune eccezioni previste), i requisiti di età anagrafica (elevati nel tempo) e la cessazione del rapporto di lavoro. La norma non prevede ulteriori condizioni per la maturazione dei requisiti pensionistici.

Anche il tenore letterale dell'art. 1, comma 5, lettera b), della legge n. 247/2007 non parla di requisiti: *"coloro ai quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti, qualora risultino in possesso dei previsti requisiti per l'accesso al pensionamento di vecchiaia entro il primo trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1° luglio dell'anno medesimo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il secondo trimestre, possono accedere al pensionamento dal 1° ottobre dell'anno medesimo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il terzo trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1° gennaio dell'anno successivo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il quarto trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1° aprile dell'anno successivo"*.

Anche in precedenza, con riferimento alle pensioni di anzianità, le finestre di accesso non sono state definite come requisito per la pensione, ma come data fissata dalla legge a partire dalla quale si ha diritto al trattamento pensionistico. Il valore delle decorrenze e finestre è quello di termini iniziali a partire dai quali il soggetto, maturati i requisiti previsti per l'accesso al trattamento pensionistico, può interrompere l'attività lavorativa e accedere al pensionamento.

Dunque, formalmente la legge non configura le finestre come requisito di accesso alla pensione di vecchiaia, ma come una condizione sospensiva apposta al godimento del diritto.

4. La posizione dell'INPS – circ. n. 5/2008

Subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 247/2007 è emerso il problema della difficile situazione dei lavoratori che hanno già rassegnato le proprie dimissioni oppure ricevuto le lettere di licenziamento da parte del proprio datore di lavoro e che si trovano scoperti di retribuzione (oppure pensione) per il periodo tra la cessazione del rapporto di lavoro e la decorrenza della pensione secondo le nuove finestre.

Con la circ. n. 5/2008 l'INPS precisa che la possibilità di recesso "ad nutum" viene differita, alla luce delle nuove disposizioni previdenziali sulle decorrenze della pensione di vecchiaia, alla data di effettiva apertura della finestra di accesso. Inoltre con il messaggio



n. 30923/2007 l'Inps ha espresso il parere in base al quale non è necessario cessare l'attività lavorativa dipendente nel trimestre dove si raggiungono i requisiti.

In questa difficile situazione di vuoto normativo è necessario tenere conto delle considerazioni fatte dalla Corte Costituzionale nella sentenza 176/1986 ad avviso della Corte non si prestano ad essere considerati sullo stesso piano i lavoratori che *"siano in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia" e quelli che "abbiano comunque superato il 65esimo anno di età"*.

Nei riguardi dei lavoratori che si trovino nella prima delle due condizioni soggettive, a ben guardare, la previsione di un trattamento diverso da quello disposto per i lavoratori non anziani risponde a ragioni, le quali, anche se in astratto e in generale potrebbero essere ritenute non sufficienti, debbono dirsi concretamente coerenti ed adeguate. Tali lavoratori, infatti, si presuppone che abbiano diritto alla pensione di vecchiaia: e la loro licenziabilità non ha riscontro nell'eventualità che essi possano rimanere senza retribuzione e senza trattamento di quiescenza per vecchiaia. Queste ragioni, invece, non valgono nei riguardi dei lavoratori che abbiano superato il 65esimo anno di età e non siano già pensionati o in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia: in tal caso risulta effettiva la violazione dell'art. 3 da parte della norma impugnata, nella quale non ricorre concretamente la tutela del diritto al lavoro nei modi e limiti costituzionalmente garantiti.

Proprio il sistema delle finestre impone al lavoratore in modo forzato di sopportare un rischio economico che lo espone a una situazione dove risulta privo di retribuzione (oppure pensione) per il periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto di lavoro e la decorrenza della pensione.

5. La nuova modifica introdotta dal “Decreto Milleproroghe”

L'art. 6, comma 2-bis, del “Decreto Milleproroghe” (D.L. 248/2007 convertito con legge n. 31 del 28/02/2008) introduce una nuova modifica nel già complesso quadro del licenziamento dei lavoratori ultrasessantacinquenni: *“L'efficacia delle disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, nei confronti del prestatore di lavoro nelle condizioni previste dall'articolo 4, comma 2, della legge 11 maggio 1990, n. 108, è comunque prorogato fino al momento della decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia spettante al prestatore medesimo”*.

Si ritiene che la formulazione scelta e il tenore letterale della norma, laddove si riferisce all'art. 18 della legge n. 300/1970, crei una situazione nuova.

L'art. 18 prevede la reintegrazione nel posto di lavoro, del lavoratore illegittimamente licenziato, nei confronti dei datori di lavoro che occupano alle proprie dipendenze più di quindici lavoratori nella unità produttiva nella quale si è verificato il licenziamento. Questa *tutela reale* si applica altresì ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro.

I lavoratori che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970 beneficiano di questa ulteriore tutela introdotta dal D.L. 248/2007.

Anche in questo caso si pone il problema della retroattività dell'art. 6, comma 2-bis, D.L. 248/2007. Si ritiene che la norma non possa avere effetto retroattivo in base all'art. 11, comma 1, delle *“Disposizioni sulla legge in generale”* (Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, c.d. *“Preleggi”*), laddove prevede che *“La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*.

6. La revoca delle dimissioni del lavoratore

Per quanto riguarda i casi dove i lavoratori hanno già presentato le proprie dimissioni senza essere stati a conoscenza dell'introduzione delle finestre per la pensione di vecchiaia (prima dell'entrata in vigore della legge n. 247/2007) si ritiene che queste siano annullabili per



errore di diritto. Con sentenza n. 7629/1996 la Corte di Cassazione ha ritenuto che *“le dimissioni del lavoratore - che costituiscono un negozio unilaterale recettizio idoneo a determinare la risoluzione del rapporto indipendentemente dalla volontà del datore di lavoro - soggiacciono, ai sensi dell'articolo 1324 codice civile, in quanto atto tra vivi avente contenuto patrimoniale, alle norme che regolano i contratti, comprese quelle in tema di annullabilità per vizi della volontà ed in particolare, ai sensi degli articoli 1428, 1429 n. 4 e 1431 codice civile per errore di diritto - che si verifica, quando l'errore riguarda l'esistenza (o la permanenza in vigore) o il contenuto e la portata di una norma giuridica ovvero il modo la stessa deve essere interpretata o applicata -, fermo restando che, in quest'ultima ipotesi, l'errore deve essere riconoscibile dal destinatario delle dimissioni”*.

Roma, 5 maggio 2008

Fondazione Studi
Il Presidente
F.TO Rosario De Luca

I contenuti del presente documento sono stati elaborati con l'unanimità dai seguenti componenti della Commissione:

Barbaro Vincenzo, Bianchi Nevio, Brisciani Massimo, Carotti Stefano, De Compadri Luca, De Fusco Enzo, Gheido Maria Rosa, Maccarone Giuseppe, Natalini Francesco, Pizzuti Paolo, Stern Paolo, Tschöll Josef.

